01 智慧財產及商業法院行政判決

02 113年度行商訴字第33號

03 民國113年12月18日辯論終結

04 原 告 慕康生技醫藥股份有限公司

05 代 表 人 沈國榮 住同上

06 訴訟代理人 潘正雄律師

07 李郁芬律師（兼上一人送達代收人）

08 被 告 經濟部智慧財產局

09 代 表 人 廖承威 住同上

10 訴訟代理人 林政懋 住同上

11 參 加 人 以色列商安全製藥公司

12 代 表 人 Ron Gutterman

13 訴訟代理人 黃律陶律師（兼上一人及次一人送達代收人）

14 複代理 人 林伯榮律師

15 上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國113年4
16 月11日經法字第11317301540號訴願決定，提起行政訴訟，並經
17 本院命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

18 主 文

19 一、原告之訴駁回。

20 二、訴訟費用由原告負擔。

21 事實及理由

22 一、爭訟概要：

01 原告前於民國107年10月24日以「芙D寶」商標，指定使用於
02 當時商標法施行細則第19條所定商品及服務分類表第5類之
03 「礦物質營養補充品；礦物質食物補充品；含維他命及礦物
04 質營養補充品；營養補充品；醫療用營養品；醫療用營養製
05 劑；維生素營養補充品；維他命營養補充品」商品，向被告
06 申請註冊。經被告核准列為註冊第1983574號商標（下稱系
07 爭商標，如附圖1所示）。嗣參加人以系爭商標之註冊有商
08 標法第30條第1項第10款及第12款規定情形，對之申請評
09 定。被告認系爭商標之註冊有違同條項第10款規定，以112
10 年11月30日中台評字第H01100113號商標評定書為系爭商標
11 之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分），原告不服，提起訴
12 願，經經濟部以113年4月11日經法字第00000000000號訴願
13 決定駁回（甲證2），原告不服，向本院提起訴訟。本院認
14 本件訴訟的結果，如認定應撤銷訴願決定及原處分，參加人
15 之權利或法律上利益將受損害，爰依職權命參加人獨立參加
16 被告之訴訟。

17 二、原告主張要旨及聲明：

18 (一)系爭商標主要識別部分之「D」與據爭商標（如附圖2所示）
19 之「婷」讀音、字面外觀或文字意義明顯不同，並未構成近
20 似。據爭商標使用之商品功能及對象限縮，系爭商標並未使
21 用於據爭商標所指定商品，並不構成類似。參加人僅提供更
22 年期消費者特定症狀保健食品，並無多角化經營情形。又二
23 商標並無實際混淆誤認之情事，原告以「芙D寶」作為系爭
24 商標有獨特之創設緣由，申請註冊純粹出於善意並無攀附他
25 人商標之意圖。此外，本案經臺灣士林地方檢察署以111年
26 度偵字第5347號不起訴處分，認定系爭商標並無致消費者混
27 淆誤認之虞而構成商標權之侵害。另參加人與原告之前手子
28 公司即訴外人艾麗雅國際股份有限公司（下稱艾麗雅公司）
29 之經銷合約到期後，參加人為奪取相關商標，先誘使原告陷
30 於錯誤而移轉「芙嘉寶」商標予參加人，又向原告董事等人
31 提出商標刑事告訴，甚而提起3件（含系爭商標）之評定案

01 件，已構成權利濫用及有違誠信原則。故系爭商標並無商標
02 法第30條第1項第10款本文規定情事。

03 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

04 三、被告答辯要旨及聲明：

05 (一)二商標相較，其圖樣均由「芙○寶」3個文字所組成，第2個
06 文字有「D」與「婷」之差異，然二者讀音極為相近，於整
07 體文字外觀及連貫唱呼上，應屬構成近似程度不低之商標。
08 二者均屬提供營養素或具有保健功能之營養補充商品，在性
09 質、功能、用途、材料、產製者、行銷管道或場所、消費族
10 群等因素上具有共同或關聯之處，核屬具有高度類似關係之
11 商品。據爭商標具有相當識別性，原告所提資料尚不足以使
12 消費者熟悉系爭商標而得與據爭商標相區辨，衡酌上情，二
13 商標有致相關消費者混淆誤認之虞，應有商標法第30條第1
14 項第10款本文規定之適用。

15 (二)聲明：駁回原告之訴。

16 四、參加人陳述要旨及聲明：

17 (一)二商標圖樣構成近似，二商標之指定使用商品不僅均屬05
18 類，甚至均屬第05類中之第0503組群（營養補充品），二者
19 應屬構成同一或高度類似之商品。且據爭商標之商標識別性
20 強且著名程度高。而原告之前手艾麗雅公司及原告擅自申請
21 登記註冊芙嘉寶、DT56a及芙多寶等商標，原告惡意妨害我
22 國交易公共秩序並造成消費者混淆誤認之情。參加人為促進
23 消費者辨識商品來源及保護企業精心構築之商譽，對系爭商
24 標申請評定，屬合法正當之權利行使。故系爭商標應有商標
25 法第30條第1項第10款規定之適用。

26 (二)聲明：駁回原告之訴。

27 五、爭點（本院卷第185頁）：

28 系爭商標有無商標法第30條第1項第10款所定不准註冊之事
29 由？

30 六、本院判斷：

31 (一)應適用的法令：

- 01 1.商標法第62條準用第50條規定，評定商標之註冊有無違法
02 事由，除第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時
03 之規定。系爭商標於109年11月10日申請，於110年10月16
04 日註冊公告，本件並無同法第106條第1項及第3項規定之
05 適用，故系爭商標有無違法事由，應依系爭商標註冊公告
06 時即105年11月30日修正公布、同年12月15日施行之商標
07 法為斷（以下僅稱商標法）。
- 08 2.商標法第57條第2、3項規定，以商標之註冊違反第30條第
09 1項第10款規定，向商標專責機關申請評定，其據爭商標
10 之註冊已滿3年者，應檢附於申請評定前3年有使用於據以
11 主張商品或服務之證據，或其未使用有正當事由之事證；
12 依第2項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使
13 用，並符合一般商業交易習慣。
- 14 3.依商標法第30條第1項第10款規定，相同或近似於他人同
15 一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致
16 相關消費者混淆誤認之虞者，不得註冊，但經該註冊商標
17 或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不
18 在此限。而判斷兩商標有無混淆誤認之虞，應參酌：(1)商
19 標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商
20 品、服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經
21 營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商
22 標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混
23 淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生
24 混淆誤認之虞。

25 (二)據爭商標之使用符合商標法第57條第2項、第3項規定：

- 26 1.據爭商標於102年4月1日註冊，距本件110年9月29日申請
27 評定時已逾3年，依前揭規定，參加人應檢附據爭商標於
28 申請評定前3年符合一般商業交易習慣的使用事證。
- 29 2.參加人於評定階段提出證據2之FG報報，於108年10月4日
30 刊登之「『保養生活分享-試用體驗』Femarelle芙婷寶」
31 文章所載內容及商品照片，商品包裝標示之製造商即參加

01 人，可見據爭商標使用於熟齡或更年期適用，且含植物性
02 成分，屬食品級或營養補充用途之保健膠囊商品，堪認於
03 本件申請評定前3年內，參加人有將據爭商標使用於指定
04 「為緩解更年期症狀及提昇骨礦物質密度之以植物為主之
05 營養補充膠囊」商品。因此，本件得就系爭商標所涉商標
06 法第30條第1項第10款部分為實體審查。

07 (三)系爭商標圖樣與據爭商標圖樣之近似程度不低：

08 系爭商標、據爭商標圖樣（附圖1、2）係由未經設計之單純
09 印刷字體由左至右「芙D寶」、「芙婷寶」所構成，二者相
10 較，同為「芙○寶」3個文字構成的純文字商標，雖有「D」
11 與「婷」之差異，然二者讀音極為相近，於整體文字外觀及
12 連貫唱呼上有相仿之處，以具有普通知識經驗之消費者施以
13 普通所用之注意，有可能會誤認二者為來自同一來源之系列
14 商標或雖不相同但有關聯之來源，二商標之近似程度不低。
15 原告主張二商標主要識別部分為系爭商標之「D」與據爭商
16 標之「婷」，讀音、字面外觀或文字意義上明顯不同，並無
17 類似之處云云，並無可採。

18 (四)系爭商標與據爭商標之指定使用商品高度類似：

19 系爭商標與據爭商標指定使用之商品（如附圖1、2所示）相
20 較，二者均與營養補充相關，提供人體保健、營養補充之
21 用，在性質、功能、用途、材料、產製者、行銷管道或場所
22 及消費族群等因素上具有共同或關聯之處，依一般社會通念
23 及市場交易情形，應屬構成高度類似之商品。原告主張據爭
24 商標指定使用之商品係以特定植物成分構成，針對熟齡女性
25 者為對象具有特定功能即緩解更年期症狀之營養補充品，且
26 詳細區分二商品之商品功能、主要成分、生產/供應情形、
27 消費族群，而認二商標之商品完全不同云云。惟系爭商標指
28 定使用於「營養補充品」，自包含據爭商標所指定使用「為
29 緩解更年期症狀及提昇骨礦物質密度之以植物為主之營養補
30 充膠囊」之具特定功效及成分之營養補充品，且原告將原告

01 及參加人實際生產或販售之商品進行比對，而未依二商標指
02 定使用之商品進行商品類似與否之要素判斷，即有未洽。

03 (五)系爭商標與據爭商標均具有識別性：

04 系爭商標之「芙D寶」與據爭商標之「芙婷寶」，與其指定
05 使用之商品並無直接明顯之關聯，亦未傳達任何其指定商品
06 之相關訊息，消費者會將其視為指示及區辨來源之識別標
07 識，應各具有相當識別性。

08 (六)據爭商標係於系爭商標申請註冊（107年10月24日）前即經
09 註冊公告，本於我國採取之商標註冊主義及先申請主義，自
10 應賦予據爭商標較大之保護。

11 (七)相關消費者對系爭商標熟悉之程度：

12 1.原告所提之經銷合約（評定答證1）、「芙D寶」商品DM及
13 包裝盒（評定答證2、4）、110年銷售發票（評定答證
14 3）、進貨單（採購單）及發票（訴願附件3）等，縱可證
15 明原告曾向訴外人南光化學製藥股份有限公司購入系爭商
16 標商品並有銷售事實，惟其進貨或銷售日期均晚於系爭商
17 標註冊日（108年5月1日），商品DM及包裝盒則無日期記
18 載，至商品DM上所印Super Brand品牌大獎或匈牙利Magya
19 rBrands 優良品牌獎資料，則未見系爭商標之圖樣，亦非
20 實際行銷使用之事證。

21 2.至原告所提系爭商標商品網路電商廣告行銷文案（證物
22 三），並無任何日期標示，別無銷售數量之資訊，至多僅
23 能認定系爭商標商品於PCHOME銷售之事實，無足認定我國
24 相關消費者於系爭商標申請時對系爭商標之熟悉程度。

25 3.因此，原告所提以上事證無從認定系爭商標已為我國相關
26 消費者所熟悉，而應給予較大之保護。

27 (八)原告主張依參加人官網說明，僅販售針對熟齡女性與熟齡男
28 性之保健食品，客群極為限縮，且無跨越其他行業跡象，全
29 無多角化經營情形，又二商標間並無實際混淆誤認之情事等
30 語，被告及參加人就此並未提出相關事證，難認參加人有多
31 角化經營或二商標確有實際混淆誤認情事。

01 (九)原告主張系爭商標「D」與實際使用之商品之成分即維生素
02 「D」不僅相互呼應，並與商品使用方式即「滴」劑具有諧
03 音關係，故消費者可輕易理解到系爭商標所隱含之意義，原
04 告申請註冊純粹出於善意並無抄襲攀附他人商標之意圖云
05 云。惟商標之設計發想或創設緣由，無從由圖樣之外觀形式
06 所能知悉，且二商標近似與否之判斷，係以註冊之商標圖樣
07 為準，而非原告及參加人交易市場上實際使用之圖樣，故原
08 告此部分主張不足採。

09 (十)綜合判斷各項因素，系爭商標有商標法第30條第1項第10款
10 前段所定不准註冊之情形：

11 1.衡酌本件雖難認參加人有多角化經營或二商標確有實際混
12 淆誤認情事，然系爭商標與據爭商標之近似程度不低，均
13 有識別性，所指定使用之商品具高度類似關係，且據爭商
14 標之申請、獲准註冊早於系爭商標，並無事證證明系爭商
15 標已為我國相關消費者所熟悉，綜合判斷以上相關因素，
16 可認客觀上系爭商標有使相關消費者誤認系爭商標商品與
17 據爭商標之商品為同一來源之系列商品，或誤認其使用人
18 間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，
19 而產生混淆誤認之虞。因此，系爭商標之註冊有商標法第
20 30條第1項第10款本文所定不准註冊之情形。

21 2.至先權利人多角化經營之情形、系爭商標之申請人是否善
22 意為判斷混淆誤認之虞之輔助參考因素，並非主要或唯一
23 因素，系爭商標與據爭商標是否會引起相關消費者混淆誤
24 認，仍應參酌各相關因素綜合判斷，並非僅以先權利人無
25 多角化經營情形、系爭商標註冊申請為善意之因素，即當
26 然認定系爭商標無致相關消費者產生混淆誤認之虞。本件
27 經衡酌二商標前揭因素綜合判斷，認有混淆誤認之虞，應
28 有商標法第30條第1項第10款本文規定情形，已如前述，
29 故原告主張不可採。

30 3.原告再主張本案經臺灣士林地方檢察署以111年度偵字第5
31 347號不起訴處分，認定系爭商標並無致消費者混淆誤認

01 之虞而構成商標權之侵害，是就與前述刑案標的、構成要件
02 均極為類似之本件評定案，自應依同一法理，予以評定
03 不成立之處分云云。然前述不起訴處分，係評價該案被告
04 （即本件原告）及其法定代理人沈國榮、訴外人黨得綸、
05 丘世健使用「芙D寶」之商標於保健食品之行為是否侵害
06 該案告訴人（即本件參加人）之商標權，而涉犯商標法第
07 95條第1項、第3項之罪嫌，以及有無其他侵害圖形、美術
08 著作之行為；本件商標評定事件，則係判斷原告之系爭商
09 標是否近似於參加人類似商品之據爭商標，有致相關消費
10 者混淆誤認之虞之情形，與前述刑案之判斷對象及要件各
11 不相同，自不能以該不起訴處分之結果，即比附援引作為
12 本件有利原告判斷之論據。

13 4.原告又主張參加人與原告之前手子公司艾麗雅公司之經銷
14 合約到期後，參加人為奪取相關商標，先誘使原告陷於錯
15 誤而移轉「芙嘉寶」商標予參加人，又向原告董事等人提
16 出商標刑事告訴，甚而提起3件（含系爭商標）之評定案
17 件，已構成權利濫用及有違誠信原則等語；參加人則辯以
18 艾麗雅公司及原告擅自申請登記註冊芙嘉寶、DT56a及芙
19 多寶等商標，原告惡意妨害我國交易公共秩序並造成消費
20 者混淆誤認之情。參加人為促進消費者辨識商品來源及保
21 護企業精心構築之商譽，對系爭商標申請評定，屬合法正
22 當之權利行使等語。原告與參加人固就經銷合約之認知顯
23 有差異，然參加人為維護據爭商標之商標權，並避免相關
24 消費者將二商標誤認為相同或關聯之商品來源，依商標法
25 第30條第1項第10款、第57條規定提起本件評定，難認有
26 原告所指專為損害他人為目的之權利濫用情事，原告主張
27 不足採。

28 □綜上所述，系爭商標有違商標法第30條第1項第10款本文規
29 定，亦未經參加人同意申請，故被告所為系爭商標之註冊應
30 予撤銷之處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。
31 原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

01 □本件事證已明，當事人其餘主張或答辯，已與本件判決結果
02 無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

03 七、結論：

04 依智慧財產案件審理法第2條，行政訴訟法第98條第1項前
05 段，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 1 月 13 日

07 智慧財產第一庭

08 審判長法官 汪漢卿

09 法官 陳端宜

10 法官 蔡惠如

11 以上正本係照原本作成。

12 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
13 明上訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內
14 向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提
15 起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按
16 他造人數附繕本）。

17 二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
18 逕以裁定駁回。

19 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
20 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
21 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師 為訴訟代理人 之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。

	3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

中 華 民 國 114 年 1 月 13 日

書記官 邱于婷